SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — DERSA — DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A. — NATUREZA JURÍDICA

— A DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A. — é uma sociedade por ações concessionária de serviço público rodoviário; não é sociedade de economia mista.

— Os órgãos rodoviários, com jurisdição administrativa sobre estradas de seu domínio e alçada, integram, nos termos do Código Nacional de Trânsito e seu Regulamento, a administração de trânsito.

PARECER

1. Em virtude de ter sido classificada como órgão rodoviário estadual (art. 3.º da Lei n.º 95, de 29.12.72), o Senhor Presidente da DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A., consulta: Houve alteração da natureza jurídica da empresa?

2. Impõe-se resposta negativa.

3. À empresa privada, preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, compete organizar e explorar a atividade econômica. Por isso, apenas em caráter suplementar da iniciativa privada, o Estado explorará, diretamente, atividade econômica, oportunidade em que empresa que constituir para esse fim reger-se-á "pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações" (Constituição Federal, art. 170 e §§).

4. A União, para explorar atividade econômica, serve-se: a) da *empresa pública*, "entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito"; e, b) da *sociedade de economia mista*, "entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da administração indireta" (cf. art. 5.º, II e III, do Decreto-lei Federal n.º 200, de 25.2.57, com a redação dada pelo art. 1.º, do Decreto-lei n.º 900, de 29.9.69).

5. Já os estados-membros e municípios, quando, em caráter suplementar à iniciativa privada, vêem-se na contingência de explorar, sob forma empresarial, serviço industrial, portanto, atividade econômica, utilizam-se da sociedade por ações organizada na estrita forma do Decreto-lei federal n.º 2.627, de 26.9.40, posto que, apesar da competência que têm para legislar sobre direito administrativo local, não podem dispor (art. 8.º, XVII, *b* da Constituição Federal) sobre direito comercial.

6. Falta-lhes competência constitucional para alterar a Lei as Sociedades por Ações (BARRETO FILHO, Oscar. A forma jurídica das empresas públicas do estado e do município, *In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 2, p. 203, n.º 19).

7. Por conseguinte, diferentemente do que ocorre em relação à União, aos estados federados e municípios, é vedado criar sociedade de economia mista senão genuína sociedade por ações, mesmo porque o Decreto-lei Federal n.º 200, de 1967, modificado pelo

Decreto-lei n.º 900, de 1969, diz com a reforma administrativa *da União*. É de alcance federal. Não têm caráter nacional. Aplica-se, por conseguinte, apenas à União, destinatária dos seus preceitos.

8. Será indisfarçavelmente perigoso, diz Alberto Venâncio Filho, citando Prisco Paraiso, "o entendimento que permite às assembléias estaduais e às câmaras municipais estabelecerem regras especiais sobre as sociedades respectivas. Disso resultaria, possivelmente, uma tal variedade de fórmulas, uma tal completa ausência de sistema capaz de assegurar unidade a esse gênero de entidade, que poderia vir a gerar o tumulto e, talvez, a frustrar esses instrumentos de ação administrativa" (*A intervenção do Estado no domínio econômico*. Fundação Getulio Vargas, 1968 p. 410-411).

9. Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar da administração indireta, observa: "nos planos estadual e municipal, a legislação deverá se ater aos modelos societários do direito comercial, o que não ocorre, porém, na órbita federal, que poderá inovar criando formas societárias novas, sob regulação especial, para melhor adequar as sociedades de economia mista ao exercício de suas atividades delegadas" (*Curso de direito administrativo*. Editor Borsoi, 1971. Vol. II, p. 24).

10. Compreende-se que assim seja porque a União pode legislar, a um tempo, sobre direito comercial (Constituição Federal, art. 8.º, inciso XVII, letra *b*) e direito administrativo, enquanto aos estados-membros e municípios falta competência para derrogar normas de direito mercantil. Por conseguinte, apenas podem constituir sociedade por ações com rigorosa observância da legislação federal pertinente, de eficácia, aliás, nacional.

11. No regime federativo (forma de Estado) vigente no País, os estados-membros devem ter presente que dispõem de competência legislativa limitada em relação à União, e, nessa conformidade, em matéria de sociedade por ações as respectivas assembléias legislativas e câmaras municipais não podem dispor como faz o Congresso Nacional.

12. Com esse alcance deve ser entendido o ensinamento de Caio Tácito, quando ressalta: "A atividade negocial das empresas públicas e sociedades de economia mista se insere, por princípio, no campo do direito privado. A norma de direito administrativo excepcionalmente poderá contrariar ou sobrepor-se à norma privada geral, em razão de um interesse público qualificado, mas somente quando a lei assim determine" (Parecer de 11.04.73).

13. Mas insista-se: lei federal, jamais lei estadual ou municipal, resultando dessa circunstância a afirmativa, ora reiterada, de que inexistem sociedades de economia mista nos planos estaduais e municipais. Só no federal.

14. Carlos Medeiros Silva diz: "... estão as sociedades deste tipo (as sociedades de economia mista) sujeitas às normas legais baixadas para as sociedades de capital, de cunho mercantil. Qualquer desvio desta caracterização deve resultar de texto expresso em lei, máxime, entre nós, onde não há regras legislativas, de ordem geral, sobre o assunto, como acontece alhures" (In *Revista de Direito Administrativo*, vol. 34, p. 392).

15. A Constituição do estado reza:

Art. 70 — Os serviços públicos de natureza industrial ou domiciliar, sempre que possível, serão prestados aos usuários pelos *métodos da empresa privada*, visando à maior eficiência e redução dos custos operacionais.

16. Fiel aos citados mandamentos da Lei Maior, federal e estadual, o Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969 (art. 1.º), auto-

rizou ao poder executivo promover a constituição de uma *sociedade por ações de capital autorizado,* com a participação do Departamento de Estradas de Rodagem (DER), sob a denominação de DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A.

17. A essa sociedade conferiu a incumbência de, mediante concessão, explorar, em caráter industrial, inicialmente, o que o Decreto n.º 52.699, de 3 de março de 1971, denominou "Sistema Rodoviário Anchieta—Imigrantes", e, hoje (Lei n.º 95, de 29.12.72), as rodovias estaduais, indicadas em decreto do poder executivo, que forem submetidas à sua jurisdição administrativa.

18. Quanto à natureza jurídica, a DERSA era e é, portanto, uma sociedade por ações, de capital autorizado (Lei Federal n.º 4.728, de 14 de setembro de 1965 (art. 45 a 48), concessionária de serviço público estadual rodoviário. Não é sociedade de economia mista.

19. Rege-se "pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações" (art. 170, § 2.º da Constituição Federal), ou, noutras palavras, "pelos métodos da empresa privada, visando à maior eficiência e redução dos custos operacionais" (art. 70 da Constituição estadual).

20. O fato de o DER deter a maioria das ações com direito a voto não atribui à empresa a conotação de sociedade de economia mista, apesar de gozar dos benefícios que a legislação fiscal confere a entidades dessa espécie porque essa a *mens legis*" (cf. art. 211 do RIR, etc.).

21. O legislador — federal, estadual ou municipal — nem sempre se apercebe da diferença que existe entre sociedade por ações controlada, direta ou indiretamente, pelo poder público, sociedade de economia mista, e empresa pública, e, por isso, especialmente quando trata de assuntos administrativos ou tributários deixa de fazer a devida distinção. Porém, essas entidades, tecnicamente, são distintas apesar de muito possuírem de comum.

22. A sociedade de economia mista é uma pessoa jurídica de direito privado submetida a regime jurídico marcado por certa originalidade em relação às demais sociedades comerciais.

23. Focalizando o detalhe, diz Celso Antonio Bandeira de Mello: "A sociedade de economia mista submete-se a certas regras jurídicas especiais que, sem desnaturar-lhe o caráter mercantil, lhe conferem uma feição original, peculiar, no confronto com as demais sociedades comerciais" (*Prestação de serviços públicos e administração indireta.* ed. da Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 103, n.º 5), para, mais adiante, concluir: "Toda e qualquer sociedade de economia mista, para que assim se possa qualificar, supõe, necessariamente, a existência de certas normas singulares, específicas, justamente aquelas que assinalam o especial interesse do Estado na atividade que desenvolve e no modo por que o faz. É precisamente este traço o elemento revelador de sua originalidade em relação às sociedades privadas em geral" (Op. cit. p. 104-5).

24. Há, em verdade, nítida diferença entre empresa na qual o poder público detém a maioria das ações com direito a voto e sociedade de economia mista. A respeito do assunto tivemos oportunidade de obtemperar: "Na primeira, o Estado age como simples acionista, submetido inteiramente às normas do direito privado. Na segunda, além de possuir os direitos e obrigações de acionista, atua, ainda, em relação à empresa, como poder público, conforme exceção aberta, em cada caso, por lei federal, derrogadora da legislação comum" (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 83, p. 426; cf. ainda: *Revista dos Tribunais,* vol. 361, p. 53; *Revista de Direito Público,* vol. 13, p. 133).

25. Homero Senna e Clovis Zobaran Monteiro, registram que o regime jurídico a que se subordinam as sociedades de economia mista "é de direito privado, com as derrogações que a lei venha a fixar, em atenção ao interesse do Estado do desempenho de suas atividades" (*Fundações — no direito — na administração.* Fundação Getulio Vargas, 1970 p. 35), para concluir: "O importante, por conseguinte, a assinalar, é que se trata de pessoas jurídicas que ostentam estrutura e funcionamento de empresas particulares, não havendo razão para que se tente burocratizar suas atividades, nem emperrar seus movimentos e sua flexibilidade mercantil" (op. cit. p. 36).

26. Por isso, sociedade de economia mista, na forma do direito legislado (art. 5.º do Decreto-lei Federal n.º 200, de 25.2.67, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 900, de 29.9.69), só existe na União.

27. Aliás, no tocante às empresas nas quais o poder público estadual ou municipal detém, de forma direta ou indireta, a maioria das ações com direito a voto, ressalta Seabra Fagundes: "toda a influência *do estado ou município* [os grifos são nossos] há de exercer-se nos termos estritos da Lei das Sociedades por Ações, isto é, como decorrência da sua posição de maior acionista" (*Revista Forense,* vol. 146, p. 89).

28. Se é certo que, por força do que estabelece o Decreto-lei Complementar (estadual) n.º 7, de 6 de novembro de 1969, a DERSA integra a "administração descentralizada" do Estado, deixando de ser uma entidade paraestatal para se converter em entidade intraestatal; e, de outra parte, nos expressos termos da Lei n.º 95, de 29 de dezembro de 1972 (art. 3.º), foi erigida, para os fins previstos no Código Nacional de Trânsito, à categoria de "órgão rodoviário estadual", nem por isso a DERSA perdeu a natureza de entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado.

29. A natureza de entidade de direito privado subsiste porque, de um lado, a DERSA não se "publicizou com a inscrição do DER como detentor da maioria das ações com direito a voto"; a autarquia é que se "privatizou" para assumir a situação de acionista.

30. E, de outra parte, ao integrar a empresa na administração descentralizada (indireta) e classificá-la como órgão rodoviário estadual, o legislador apenas usou da franquia deferida pela Constituição do Brasil, quando dispõe que, respeitados os princípios estabelecidos na Lei Maior, que foram observados, "os estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e lei que adotarem" (art. 13, *caput*).

31. As entidades com personalidade jurídica de direito privado que passaram a integrar a administração (subdividida em direta e indireta, mas, no seu todo, uma) do estado federado, continuam a se reger, portanto, pelas normas de direito comum que lhe são próprias (geralmente a Lei das Sociedades por Ações, ou, no tocante às fundações, os art. 24 a 30 do Código Civil).

32. Essas entidades, nem por isso devem ficar, no entanto, fora do controle e fiscalização do estado-membro. Esse controle e fiscalização deve ser feito, porém, de modo a não prejudicar a flexibilidade operacional da empresa e os ditames do direito positivo.

33. Transcrevemos, por oportuno, ponderações que tecemos em trabalho anterior, a respeito do estatuto do estado-acionista:

"19. Compreende-se, dentro dessa ordem de idéias que o estado-membro baixe normas a si próprio, na feição que toma de estado-acionista, no sentido de, com a força de acionista majoritário, fazer incluir no estatuto social preceitos relativos à elaboração de orçamentos de custeio e investimento; de programação financeira; planos e sistemas de contabilidade e de apuração de

custos, de forma a permitir a análise da situação econômica, financeira e operacional da entidade, em seus vários setores, e, bem assim, preceitos relativos à formulação de programa de atividade (decreto-lei complementaar, citado, art. 3, II, letras *a* e *b*), posto que, numa visão de conjunto, os interesses da administração direta e indireta hão de coincidir.

20. De fato, o estado-membro tem interesse em conhecer, através de seus órgãos administrativos, a execução orçamentária, os custos operacionais, a rentabilidade econômica do serviço público desempenhado pela sociedade que integra sua administração indireta, para, à vista da análise do controle de resultado, especialmente quanto ao atendimento da finalidade, objetivo institucional e situação administrativa da empresa, orientar a conduta do estado-acionista, suprindo-o, inclusive, dos recursos necessários.

21. Mas, o controle e fiscalização da empresa, como tudo que disser com sua atividade empresarial, deverá se revestir da forma estabelecida na lei comercial, não se aplicando à entidade, seus dirigentes e empregados, as normas de regulamento que o estado-membro baixar para seus representantes e órgãos administrativos.

22. Sociedade anônima na qual o estado-membro figura como acionista majoritário escapa, realmente, à possibilidade de receber tratamento jurídico igual ao dispensado às autarquias. Nela, o estado-membro procede como acionista, como se fosse pessoa de direito privado, não como entidade de direito público interno. A sociedade não se publiciza. O Estado é que se privatiza.

23. O estado-acionista atua, à vista disso, obediente à lei comercial: decide quanto aos estatutos sociais; elege os dirigentes da sociedade e os membros do conselho fiscal, do qual, obrigatoriamente — por força de orientação que o estado-membro traçou ao estado-acionista — deve participar integrante do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado — CODEC (Decreto n.º 49.513, de 25.4.68); e, nas assembléias gerais, delibera com voto majoritário.

24. A presença do estado-membro se faz sentir, portanto, na empresa, através de seus dirigentes, vedada a ingerência direta, como poder público, na vida e negócios da sociedade, mesmo se, desavisadamente, estabelecida a medida em lei estadual. Preceito que assim dispuser contrariará lei comercial, e, em termos jurídicos, apenas atingirá os objetivos visados se a vontade do estado-membro se expressar através dos representantes que mantém nos órgãos diretivos da sociedade.

25. Como poder público o estado-membro, pelo menos na esfera estadual e municipal, não pode atuar, de modo direto, junto às sociedades cujo controle acionário detém. Será desconhecer a Constituição Federal (art. 8.º, XVII, letra *b*, a Constituição do Brasil) e Lei das Sociedades por Ações, diplomas legais que, em virtude dos princípios da hierarquia das leis e competência privativa, dominam o tema. Pode, contudo, como acionista majoritário, atingir seus desideratos, bastando observar, quanto ao *modus faciendi*, os veículos e normas empresariais.

26. Apenas na sociedade de economia mista (art. 5, III, do Decreto-lei n.º 200, de 25.1.67, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 900, de 20.9.69), entidade encontrada na esfera federal, e que não se confunde com a sociedade anônima (art. 38 do Decreto-lei n.º 2.627/40), ocorre direta ingerência do poder público na vida e negócios societários, porque a *lei especial* que dá existência à entidade é, a um tempo, de direito administrativo e de direito comercial, fato que legitima a alteração do direito comum. Os estados-membros e municípios, contudo, desprovidos estão de igual competência legislativa. Falta-lhes força para alterar a lei comercial, e, por conseguinte, ape-

sar da competência que têm para, respeitados os princípios estabelecidos no Estatuto Básico da Nação (art. 13), legislar sobre direito administrativo local, não podem criar sociedades de economia mista, senão, com estrita observância da lei comercial, sociedades anônimas.

27. Deve existir controle econômico, financeiro e administrativo dos bens públicos empregados, pelo estado-membro, na sociedade anônima cujo controle detém. Isso deve ser feito, no entanto, de modo a não prejudicar a flexibilidade operacional da empresa e os ditames do direito positivo. No estado atual de coisas, os dirigentes dessas sociedades prestam contas, nos termos da lei comercial, à assembléia geral, mediante parecer prévio do conselho fiscal, malgrado esse sistema, em virtude da atrofia que esse órgão sofreu, não corresponder mais, como observa Caio Tácito, às reais necessidades "na verificação das contas das sociedades comerciais do Estado" (*Rev. For.*, 205/419). Bastará, contudo, o retorno à originária missão prevista para o conselho fiscal — cuja atuação, hoje, está relegada, na prática, a atividade meramente formal — e controle eficaz será restabelecido."

34. Discordamos do entendimento esposado por Celso Antonio Bandeira de Mello, quando sustenta a existência de sociedades de economia mista estaduais e municipais somente quando "prestadoras de serviços público propriamente ditos" (op. cit. p. 106). Percuciente é, no entanto, sua observação ao assinalar que "descaberia excluir do regime de direito privado as sociedades mistas prestadoras de serviços públicos, pelo só fato de que, ao constituí-las, o Estado não pretende outra coisa senão — e precisamente — acolher um regime operacional ágil como o de empresa privada. Se diverso fora seu objetivo, seguiria os métodos tradicionais, valendo-se seja da prestação por administração direta, seja da criação de autarquias. A circunstância mesma de outorgar o serviço em concessão a uma pessoa mista revela, só por si, a opção pelo esquema de direito privado, mas, note-se: a pessoa será de direito privado; o regime dela, da mesma forma; contudo, o serviço em si mesmo beneficiar-se-á de proteção especial e prerrogativas peculiares, *inerentes ao regime de direito público*" (Op. cit. p. 96).

35. Contudo, apesar de integrar a administração indireta, a empresa, *ex vi legis*, continua com feição de pessoa jurídica de direito privado.

36. É o fenômeno, que se vem tornando comum, da recepção das figuras do direito privado no direito público, tal como, no tocante aos contratos em geral (locação, compra e venda, empreitada, etc.) já ocorrera anteriormente, posto que os contratos administrativos são, quanto à essência, os mesmos contratos do direito comum, apenas adaptados à peculiaridade — que também se encontra nas sociedades públicas *lato senso* — de se formarem para responder a interesse público.

37. Mas, repita-se: não é a empresa que se publiciza; é o Estado que se privatiza na extensão que a lei estabelecer, detalhe que se prende, explica Claude Decouloux, "ao desejo de controle que a administração quer exercer".

38. Para cada caso particular, observam Paul Duez e Guy Debeyre, a lei é condição insuprível e, por isso mesmo, através dela, se trata de organizar, com o Estado-acionista, um regime derrogatório do direito comum das sociedades (NOGUEIRA, Rubem. Função da lei na vida dos entes paraestatais. In *Revista de Direito Administrativo*, vol. 99, p. 33 e seg.).

39. No regime republicano federativo vigente no Brasil, essa lei, em virtude da competência legislativa atribuída privativamente à União, só pode ser federal, com alcance nacional, porque os estados-membros e os municípios, apesar da competência que têm para legislar sobre direito administrativo

local — em função do que organizam seus serviços públicos, inclusive os de caráter industrial — carecem, repita-se, da competência para derrogar normas de direito privado.

40. As sociedades que organizaram hão de se ater, por conseguinte, ao que dispõe a lei comercial respectiva.

41. Transcrevemos, por isso, o que já dissemos em estudo anterior: "Assim, diferentemente do conceito que se tornou corrente, a locução "economia mista" não significa que capitais públicos e particulares se uniram sob a forma societária, para a exploração de uma empresa econômica, porém que o poder público, na sua expressão estatal, interfere, de variado modo, na economia interna da empresa, submetendo-a, em conseqüência de lei, ao controle permanente do poder público, não como acionista, mas como Estado mesmo, em virtude de *jus imperium* que, na espécie, não quis abdicar" (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 83, p. 525, n.º 37), entendimento esse esposado, literalmente, pela Procuradoria-Geral do Estado (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 84, p. 333; cf. ainda, *Revista dos Tribunais,* vol. 361, p. 53).

42. A matéria, quanto aos aspectos jurídicos que envolve, é até de direito constitucional, posto que, como observa Herbert Emmerich, "cada país tem que decidir por si mesmo até que ponto deverá o governo desempenhar o papel de empresário no setor econômico; essa decisão se refletirá na escala e na estrutura das empresas do Estado. O número das empresas econômicas de propriedade pública varia enormemente de país para país, e mesmo dentro de um mesmo país". E, mais adiante: "Quando um governo resolve criar ou adquirir uma empresa, vê-se diante de um dilema: como estruturar uma instituição administrativa, que seja subordinada ao governo em importantes questões de política, mas que ao mesmo tempo goze da liberdade de ação necessária para funcionar com eficiência e flexibilidade e poder resolver e expandir as suas operações" (*Manual de Administração Pública.* Tradução de Hugo Wahrlich. Edição da Fundação Getulio Vargas, Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas (IBCA), 1962 p. 122-3, n.os 228 e 233).

43. Frank P. Sherwood, enfoca o assunto nos seguintes termos: "a empresa pública que seja demasiado sensível às suas obrigações de interesse público é muitas vezes atacada por não se comportar de modo suficientemente comercial", e "por outro lado, a empresa que adota comportamento comercial é criticada por atuar como se não fosse parte do governo" (*Empresas Públicas.* Textos Selecionados. Edição da Fundação Getulio Vargas, 1964. Prefácio. p. VII).

44. No Seminário sobre Organizações e Administração dos Serviços Industriais do Estado, realizado na Índia (Ragum, março de 1954), constou do Relatório-Base para Discussão, ao ser focalizado o problema do Estado-Empresário: "Cada nação, necessariamente, tem que procurar uma forma de organização *compatível com seu sistema constitucional* [grifamos], com suas tradições políticas, com sua estrutura de governo e com sua economia" (*Empresas Públicas,* p. 54, obra já citada).

45. Marcello Caetano ensina que pode haver atividade administrativa que, por motivos históricos ou de outra índole, esteja subtraída ao direito público e seja regida pelas normas civis ou comerciais, para concluir: "A atividade administrativa que decorra sob égide do direito privado será uma gestão privada" (*Manual de direito administrativo.* 1.ª edição brasileira, 1970. Tomo I, p. 43).

46. Nessa conformidade, quando, segundo o sistema constitucional vigente no Brasil, uma empresa é constituída ou passa para o controle, direto ou indireto, *do estado-*

membro ou município, há de operar consoante os princípios e processos usuais do comércio. A autoridade do governo sobre a sociedade é a que normalmente compete ao acionista.

47. As entidades que integram a administração indireta (que o Decreto-lei Complementar n.º 7, de 1969, chama de "administração descentralizada"), diz José de Nazaré Teixeira Dias: "realizam atividades de interesse do Estado debaixo do máximo grau possível de flexibilidade de gestão, característica do setor privado. Em outras palavras, cônscio de que sua participação ou intervenção em determinadas áreas só poderá ter eficácia administrativa e operacional se amoldar-se aos critérios e métodos utilizados pelo setor privado, o governo socorre-se da experiência da iniciativa privada em benefício do funcionamento das entidades sujeitas ao regime de administração descentralizada. Com isso retira dos seus órgãos descentralizados qualquer escusa quando deixem de cumprir os programas cuja execução lhes foi confiada" (*A reforma administrativa de 1967*. 2.ª ed., Fundação Getulio Vargas, 1969. p. 77), dizendo, mais adiante, o mesmo especialista: "As entidades da administração indireta, embora respondam por interesses específicos do Estado, precisam e devem comportar-se como entidades privadas, pois somente o clima do setor privado condiz com a realização dos seus objetivos e a produtividade que delas se espera" (op. cit. p. 173).

48. Diz a respeito o insigne Caio Tácito: "Como salientei em trabalho recente sobre o tema, o direito administrativo toma de empréstimo ao direito comercial o modelo orgânico das sociedades comerciais, predominantemente o da sociedade por ações, instituindo instrumentos flexíveis de ação administrativa no campo da economia (ver minha conferência no Congresso Extraordinário dos Tribunais de Contas, proferida em 5 de setembro de 1972, sob o título Controle das empresas do Estado, públicas e mistas In *Revista do Tribunal de Contas do Estado da Guanabara,* ano I, n.º 1, dezembro de 1972, p. 33 e seg.)", para, logo adiante, juntar: "Optando pela forma societária, o legislador pretende que uma determinada atividade pública "abbia delle imprese private l'agilità e la forma organizzativa" (Exposição de motivos sobre o projeto de Lei Italiana do INA *Apud* SORGIA, Sergio. L'INA impresa publica. *Impresa e società,* vol. 5, p. 1859)" (Parecer dado à DERSA, em 11.04.73).*

49. Apesar de integrar, por força do que estabelece o Decreto-lei Complementar estadual n.º 7, de 6 de novembro de 1969 (art. 2, II), a administração indireta do Estado, a DERSA não perde a prerrogativa de empresa dotada de personalidade de direito privado. Tal como ocorre, na esfera federal, em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas.

40. O artigo 1.º da Lei n.º 95, de 29.12.72, que altera o Decreto-lei n.º 5, de 6.3.69, reafirma o detalhe ao dispor:

I — "Art. 1.º — ...

Parágrafo único — A *sociedade* referida neste artigo terá como objeto explorar, mediante concessão, em consonância com os artigos 68, 69 e 70 da Constituição do estado (Emenda n.º 2), o uso das rodovias que forem indicadas em decreto do poder executivo.

...

III — Art. 4.º — O capital autorizado da *sociedade referida no artigo 1.º (omissis).*

51. Os órgãos rodoviários, com jurisdição administrativa sobre as estradas de seu domínio ou alçada, integram, nos termos do Código Nacional de Trânsito (art. 4.º) e seu Regulamento (art. 4.º), a administração de trânsito.

* Nota da Redação. Parecer publicado neste volume.

52. Preceitua, por isso, a Lei Nacional de Trânsito: "os órgãos rodoviários da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios exercerão a jurisdição sobre as estradas de seu domínio e, no tocante ao trânsito, se restringirão às faixas respectivas" (CNT, art. 15.º; RCNT, art. 33).

53. São órgãos rodoviários, no Estado de São Paulo, integrados, como órgãos executivos (CNT, art. 3.º; RCNT, art. 4.º, letra *d*), à administração estadual de trânsito:

a) o Departamento de Estradas de Rodagem (DER), autarquia criada pelo Decreto n.º 16.546, de 26.12.46;

b) a DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A., sociedade por ações de capital autorizado, cuja constituição, com a participação majoritária do DER, o poder executivo foi autorizado a promover nos termos do Decreto-lei n.º 5, de 6.3.1969, alterado pela Lei n.º 95, de 29.12.72.

54. Para atender às peculiaridades que lhe são próprias mantém o Estado de São Paulo, como se vê, com base da Constituição do Brasil (art. 13) e nos termos do artigo 3.º, *c*, do Código Nacional de Trânsito, dois órgãos rodoviários, cada um com atribuições distintas: DER e DERSA.

55. Aliás, a DERSA representa forma empresarial de parcela do DER, fato que até gerou a primeira parte de sua denominação social (DER + S.A. = DERSA).

56. Executa a DERSA, ademais, na qualidade de concessionária de serviço público estadual rodoviário, e nos termos do contrato que, em 30 de setembro de 1969, firmou com o DER, serviço público que o estado deliberou desempenhar de forma indireta e segundo os métodos da empresa privada.

57. Em conclusão: com a superveniência do Decreto-lei Complementar n.º 7, de 6.11.69 e da Lei n.º 95, de 29.12.72, que, respectivamente, integrou a DERSA na administração indireta do Estado e declarou-a órgão rodoviário estadual (atributo que já possuía), nenhuma alteração ocorreu na natureza jurídica da empresa.

É o que pensamos, S.M.J.

São Paulo, 18 de junho de 1973. *Orlando Carlos Gandolfo*, Procurador do Estado de São Paulo em exercício junto à DERSA.